

## LA PRUEBA DE INDICIOS DE “GRUPO LABORAL” EN LAS EMPRESAS FAMILIARES DEBE FLEXIBILIZARSE

(STS de 12 de noviembre de 2014, REC. 73/2014 y STSJ de Madrid de 1 de Julio 2013)

**Juana María Serrano García**

Titular de Universidad de la Facultad de Ciencias Sociales de Talavera de la Reina, UCLM

1. Introducción. 2. El despido colectivo en el “grupo laboral” de empresas de carácter familiar. 3. La necesidad de flexibilizar los indicios de prueba de presencia de un “grupo laboral”

### 1. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto de este comentario aborda una figura, tristemente, popular en nuestro país, como es el despido colectivo, siendo sus protagonistas cuarenta y nueve trabajadores que, como tantos otros, en estos últimos años, han visto extinguidos sus contratos al amparo de Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que tantas facilidades ofrece a las empresas para reducir sus plantillas, tras haber limitado las garantías que disfrutaban los trabajadores en estos procesos de reestructuración empresarial.

A la luz de las estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social aparentemente este es un problema que corresponde al pasado, pero nada es más incierto. Si bien es verdad, que el índice de despidos colectivos se ha reducido considerablemente en el último año, en concreto, se señala que en 2014 el número de afectados ha disminuido en un 51,3 % con respecto al periodo de enero a octubre del año anterior<sup>1</sup>; éste no es un dato que tranquilice, porque tras la citada reforma que se realizó de esta institución, las cifras de despidos colectivos despegaron meteóricamente durante los años 2012 (con 82.876 afectados frente a los 67.981 de 2011 o a los 52.534 de 2010) y 2013 (con 70.351 afectados), sin contabilizar a los trabajadores que no perdieron su empleo totalmente, pero vieron reducida su jornada o suspendido su contrato de trabajo durante un periodo de tiempo<sup>2</sup>.

1 El Ministerio de Empleo y Seguridad Social nos señala las variaciones respecto al mismo periodo del año anterior con el siguiente detalle: 1) Las *empresas* afectadas por procedimientos de despidos colectivos, suspensión de contrato y reducción de jornada, disminuyeron en términos relativos, en un -50,5 %; 2) los *procedimientos* descendieron en términos relativos en un -52,5 %, siendo prácticamente este mismo porcentaje para los finalizados con acuerdo y sin acuerdo; 3) los trabajadores afectados descendieron en términos relativos en un -58,5 %, los afectados por despidos lo hicieron en un -51,3 %, los de suspensión de contrato en un -60,5 % y los de reducción de jornada en un -58,9 %.

2 Se pueden consultar las estadísticas en: <http://www.empleo.gob.es/estadisticas/reg/Reg14Ene-Oct/Resumen%20de%20resultados.pdf>

No estamos, por tanto, ante una situación de mejoría en materia de despidos colectivos, y sólo hay que recordar que en 2013 los ajustes en la banca y las reestructuraciones de plantilla en Bankia, NCG Banco, Catalunya Banc, Banco Sabadell y Banco Valencia elevaron los despidos a más de 20.000 personas; que han aumentado los despidos colectivos en actividades sanitarias y servicios sociales hasta un 45 %, al igual que en hostelería (17 %) y comunicaciones (15 %). Por no hablar de otros despidos colectivos emblemáticos se han producido en medios de comunicación como Telemadrid o la Radiotelevisión Valenciana (RTVV); o en el sector de la alimentación como el de Panrico o el de Coca-Cola (821 trabajadores afectados).

La última reforma de 2012 flexibilizó el despido colectivo y ello provocó un ascenso de esta modalidad extintiva del que dan prueba las estadísticas. El legislador suprimió el control administrativo previo –la autorización administrativa–, indirectamente, restó fuerza a los representantes legales de los trabajadores en la negociación que se debe llevar a cabo en el periodo de consultas, en tanto que el empresario dejó de perseguir el logro de un acuerdo.

## **2. EL DESPIDO COLECTIVO EN EL “GRUPO LABORAL” DE EMPRESAS DE CARÁCTER FAMILIAR**

El asunto resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Noviembre 2014 (rec. 73/2014) se pronuncia sobre un despido colectivo producido en el marco de un “grupo laboral” de empresas de carácter familiar. Están involucradas trece empresas, que reúnen 159 trabajadores y que se reconocen como “grupo mercantil”. En él encontramos una empresa principal –SANCA SERVICIOS GENERALES A LA COMUNICACIÓN, S.A.– que da ocupación al grueso de la plantilla (88 trabajadores), mientras el resto de plantilla se reparte entre las otras doce empresas –GESFIMA S.L. (23 trabajadores), COPLAIN S.A.(7 trabajadores), CONFECCIONES Y MARKETING ESPECTACULAR (31 trabajadores), INDUSTRIALES LEGANÉS S.A., ESCUDO DE CABUÉRNIGA S.L., PICO DOBRA S.L., RIO NANSA S.L. (tienen 1 trabajador cada una), CASAS SINGULARES (2 trabajadores) RENTAL MEDIA S.L (4 trabajadores), y GRUPO BRAÑA DE LOS TEJOS, CITILUX S.L. O FANCY KORNER INTERNATIONAL S.L. (0 trabajadores cada una de ellas)–.

El despido colectivo lo plantea el administrador único de todas ellas, pero involucrando sólo a tres –SANCA, GESFIMA y COPLAIN (que dan ocupación al 73% de la plantilla)–, en tanto que considera que sólo éstas conforman un “grupo laboral”. Esta decisión empresarial de promoción del despido colectivo sobre las citadas supone eximir de responsabilidad a las otras diez empresas sin razones justificadas, más allá de que son “formalmente” independientes en el grupo mercantil. El administrador único –promotor del despido colectivo– sólo ofrece argumentos para identificar un “grupo laboral” entre las tres citadas, omitiendo u ocultando

la existencia del resto. Precisamente, la ausencia de explicaciones respecto a la exclusión de éstas diez del procedimiento de despido colectivo y el hecho de que algunos de los argumentos expuestos para justificar el “grupo laboral” de las tres citadas permitieran la inclusión de otras, justifica la denuncia de los representantes legales de los trabajadores durante todo el periodo de consultas, que solicitan una y otra vez, los documentos atinentes a las otras diez empresas.

Téngase en cuenta que las tres empresas que se presentan como grupo tienen en común una contabilidad negativa e importantes dificultades económicas, que justifican el impago de las indemnizaciones de despido colectivo de 20 días por año con el máximo doce mensualidades a los trabajadores afectados. Obviamente, estamos ante una selección “interesada” por parte del empresario, en tanto que las tres empresas reunidas para el despido colectivo (SANCA, GESFIMA y COPLAIN) le permitirán justificar la causa económica alegada.

La decisión empresarial de considerar “grupo laboral” a tres empresas condiciona el periodo de consultas, en tanto en cuanto, en la mesa de negociación no están todos los que deben estar, sino los que “discrecionalmente” ha decidido el empresario. Éste finaliza sin acuerdo, entre otras razones, porque los representantes legales consideraron que la figura del empresario no se había delimitado correctamente y, por tanto, tampoco contaban con toda la documentación que les permitiera negociar adecuadamente los despidos proyectados.

Ante esta situación el Comité de Empresa de SANCA y los representantes “ad hoc” de las empresas GESFIMA y COPLAIN plantean una demanda colectiva solicitando la nulidad del despido por varias razones: primero, porque no se ha delimitado adecuadamente la figura del empresario real y, segundo, porque se ha atentado al derecho de libertad sindical en tanto que injustificadamente resultan afectados por el despido colectivo el secretario y el presidente del Comité de Empresa, con un afán directo de “descabezar” al único órgano de representación colectivo de los trabajadores que existe en el grupo. No obstante, la importancia y la relevancia de ambas causas de nulidad, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 1 de Julio de 2013 (rec. 1202/2013) sólo se ha pronunciado respecto de la primera, estimando sólo en parte la demanda, de forma que involucra a seis empresas (SANCA, GESFIMA, COPLAIN, INDUSTRIALES LEGANÉS, PICO DOBRA y RIO NANSA) como parte del mismo “grupo laboral” y absuelve a las otras siete con una débil justificación, sobre la que nos pronunciaremos a continuación.

Esta sentencia sólo es recurrida por la parte empresarial, no por los representantes legales, y ello justifica que el Tribunal Supremo sólo haya podido pronunciarse en torno a si esas seis empresas conforman o no un “grupo laboral”, en tanto que las otras siete empresas ya habían resultado absueltas. Como no podía ser de otra forma, el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Noviembre confirma la sentencia del TSJ de Madrid de 1 de Julio de 2013 a la que nos vamos a referir.

### 3. LA NECESIDAD DE FLEXIBILIZAR LOS INDICIOS DE PRUEBA DE PRESENCIA DE UN “GRUPO LABORAL”

Uno de los aspectos que nos preocupa, desde hace tiempo, en esta materia es cómo delimitar al sujeto responsable del despido colectivo, es decir, al empresario al que se refiere el artículo 1.2 Estatuto de los Trabajadores. La desmembración de las empresas, ya no sólo de las grandes, sino también de las medianas y pequeñas empresas, se ha convertido en una práctica empresarial habitual para eludir responsabilidades legales administrativas o laborales, sólo hay que revisar la cantidad de grupos de empresas “fraudulentos” que se están denunciando ante la Jurisdicción Social.

Los grupos pueden ser de carácter mercantil y por tanto, estar legalmente constituidos, pero a los que nos referiremos en esta ocasión, son los grupos “ficticios” creados *ex profeso* para defraudar e incumplir las normas estatutarias. Ello no nos puede llevar a confundir las nociones laboral y mercantil de “grupo de empresas”; mientras que el grupo de empresas mercantil encuentra su regulación legal en el Código de Comercio, que lo define como aquel “grupo de sociedades” en el cual “una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras” (art. 42.1), el grupo de empresas laboral no aparece ni definido ni regulado en el Estatuto de los Trabajadores, más allá de ciertas referencias puntuales en él, resultando ser una creación jurisprudencial, con el objetivo de imponer una responsabilidad solidaria entre todas las empresas del grupo.

Estamos, por tanto, ante una tesis jurisprudencial muy asentada, pero la ausencia de una definición legal clara de “grupo laboral” en el art. 51 ET impide, en muchas ocasiones, el “levantamiento del velo” y la extensión de “responsabilidad solidaria” a todas las empresas de los grupos fraudulentos.

El asunto que resuelve el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 20 de Noviembre de 2014, en la que se ratifica la sentencia del TSJ de Madrid de 1 de Julio de 2013, nos parece de interés porque, tras la lectura de los hechos probados y la resolución de “estimación parcial” de la demanda que adopta el TSJ de Madrid, entendemos que sería importante reflexionar en torno a la prueba de los indicios que demuestran la presencia de un “grupo laboral” cuando estamos ante un “grupo familiar”, ello sin dejar de reconocer que la jurisprudencia no atribuye caracteres especiales a los “grupos de empresas laborales” por reunir ese carácter.

En este asunto, queda probado que las trece empresas corresponden a la misma familia, que existe unidad de dirección, una estrategia general de conjunto, un único control de la actividad económica y productiva de todas ellas desde una persona de la familia, directamente o través de sociedades que administraban, caja única entre varias de ellas, confusión de plantillas, coincidencia en la ubicación de los centros de trabajo y aunque sólo parcialmente, coinciden los objetos

sociales de las empresas codemandadas, eso sí, estos dos últimos indicios, a juicio del TSJ no se prueban con la “suficiente intensidad”.

En concreto, en la prueba de la confusión de plantillas existen varias declaraciones testificales que corroboran que el responsable de contabilidad, perteneciente a la empresa RIO NANSA, así como, la responsable de compras de la plantilla de la empresa PICO DOBRA, ejercían su trabajo para varias empresas indistintamente, despachando directamente con el administrador único; también testifica una recepcionista común a las empresas del grupo, etc. pero el TSJ de Madrid no considera suficientemente probado este indicio porque “debería acreditarse que toda o al menos la mayor parte de la plantilla afectada prestó servicios de forma simultánea o indistinta para las codemandadas”, sin tener en cuenta que el 73% de la plantilla del grupo lo concentraban las tres empresas que promovieron el despido.

La estricta exigencia de la “prueba de indicios” del TSJ de Madrid le lleva a fundamentar su resolución únicamente sobre el indicio de “caja única”, comprueba que se producen trasvases dinerarios entre las empresas, que existen préstamos entre empresas del grupo, que figuran reconocidos en las cuentas anuales de algunas de ellas. Así mismo, aprecia la existencia de garantías hipotecarias entre empresas del grupo, con un indudable valor patrimonial, y de préstamos que entre sí se han otorgado esas u otras empresas, y de los que sólo constan algunas de sus circunstancias, como el importe, el tipo de interés en algunos de ellos, no siempre consta un vencimiento prefijado, etc.

Ello le lleva a reconocer la existencia de un grupo de empresas, dice literalmente, “con trascendencia laboral, entre, al menos, las empresas que han intervenido, en relación con las entidades promotoras del ERE, en las operaciones de contenido patrimonial que se acaban de reseñar, es decir, en los préstamos o en las operaciones con garantía hipotecaria ya citados, al denotar, a juicio de la Sala, y junto a aquellas otras notas, la concurrencia de un supuesto de esas características, con trascendencia laboral” (F.D. 4º).

El citado Fundamento de Derecho 4º de la sentencia del TSJ de Madrid hace una interpretación estricta del concepto jurisprudencial de “grupo laboral”, al declarar que el grupo hay que reconocerlo “al menos” entre las que han podido probar la existencia de “caja única”, sólo acepta la presencia de “grupo laboral” entre las empresas involucradas en operaciones dinerarias, excluyendo y absolviendo al resto de empresas (siete) no porque no existan indicios, sino porque no están probados con la “suficiente intensidad”.

Estamos ante las dificultades de la “carga de la prueba” que entendemos deberían atenuarse ante estos “grupos familiares”, como ya ha aceptado el Tribunal Supremo en otras sentencias de interés, como la STS 20 de Marzo de 2013 (rec. 81/2012). Esta última admite involucrar a todas las empresas de la familia tras reconocer la existencia de un funcionamiento unitario de las empresas, aunque

no lo puede probar en todas, lo deduce del resto, porque respecto de las que se ha acreditado una actividad real independiente, las encuentra controladas y dirigidas por la misma familia, habiéndose algunas de ellas creado para administrar a otras

En la misma línea de flexibilidad de apreciación de los indicios se pronuncia la sentencia del TSJ de Navarra de 13 de Diciembre de 2013 (rec. 226/2013), al señalar que en las empresas familiares la posible existencia de un grupo de empresas laboral permite extender la responsabilidad (laboral) de una de ellas a todas las demás. *“Lógicamente, la carga de la prueba de la existencia de los supuestos determinantes de la responsabilidad corresponde a quien pretende hacer valer los mismos –aunque esta carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negociables o mercantiles del grupo, sí ha de alcanzar a las citadas características especiales que tienen relevancia para las relaciones de trabajo”*–.

En esta sentencia se admite que la condena solidaria de varias personas físicas y/o jurídicas como consecuencia de obligaciones derivadas de una relación laboral, puede producirse básicamente en tres supuestos diferentes, que serían los siguientes: 1º) aquel en el que se constituye un grupo de empresas para llevar a cabo el ocultamiento del patrimonio en fraude del derecho de sus acreedores, determinando una insolvencia aparente en alguna de las empresas, que realmente no existe por haber concentrado el patrimonio en otra u otras de las del grupo; 2º) aquel otro en el que la empresa se crea lícitamente, pero se confunde en su dirección, administración y patrimonio común e indiferenciado con la persona de su propietario, lo que ocasiona su funcionamiento de hecho como si se tratara de una empresa personal, al que ha de equipararse el supuesto en el que existe un grupo de empresas igualmente con una dirección, administración y patrimonio común e indiferenciado, que en definitiva constituye una sola empresa con varias personalidades jurídicas; y 3º) aquel en el que no existe actuación fraudulenta ni confusión empresarial, sino que se constituye un grupo de empresas lícitamente, estando perfectamente diferenciados sus patrimonios, pero prestando servicios los trabajadores indistinta o sucesivamente para empresa y personas físicas que actúan a su vez como empresarios.

La inclusión de unas u otras empresas en el marco del grupo laboral no es irrelevante y no es un mero “defecto formal” como señaló la sentencia del TSJ de Madrid de 1 de Julio de 2013, en su Fundamento de Derecho 3º; sino que estamos ante un grave “defecto de fondo” como aclaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de Noviembre 2014. Un grave defecto de “fondo” que no puede quedar al arbitrio del juzgador que considere probados los indicios con “suficiente o insuficiente intensidad”, precisamente, porque se trata de ofrecer indicios que prueben el “fraude de derecho”.

A estos efectos, el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia 120/2006 de 24 de Abril 2006, rec. 3095/2002 se refiere a la prueba de indicios en el marco

laboral y sostiene “que tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para suscitar razonablemente la sospecha o presunción de la vulneración del derecho fundamental”.

La carga que soporta el demandante se refiere a la aportación de un indicio, que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no consiste en la mera alegación de la vulneración de un derecho, pero no es esa la situación ante la que nos encontramos, sino en que se pueda deducir la posibilidad de sospecha o apariencia de violación de un derecho (Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1997 de 6 Mayo 1997, (rec. 3309/1994), FJ 5, y la Sentencia 30/2002 de 11 Feb. 2002, rec. 1481/1998 FJ 3).

Sobre esta base y ateniendo a los hechos probados, aceptados por el TSJ y por el TS, en una interpretación conforme con los derechos y valores constitucionales y aplicando la doctrina reseñada en materia de prueba indiciaria en el proceso laboral, entendemos que la parte demandante atendió la carga probatoria de su incumbencia.

En este asunto la resolución del TSJ debería haber admitido los indicios probados, con mayor o menor intensidad, porque los recurrentes acreditaron su existencia generando una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato.

